

Уголовный процесс России и так называемый «смешанный процесс»: проблемы соотношения

Новый уголовно-процессуальный кодекс России при всех своих достижениях имеет и существенные недостатки. Так, в частности, он сохранил в практически неизменном виде советское досудебное производство, при котором предварительное следствие ведется не представителями судебной власти, а органами прокуратуры и оперативно-розыскными органами. В данной статье мы рассмотрим вопрос о том, в какой мере российское досудебное производство согласуется с традициями континентального уголовного процесса.

Уголовный процесс России традиционно характеризуют как процесс континентальный (уголовный процесс смешанного типа). Как известно, характеристика «континентальный» означает, что уголовный процесс данного типа был распространен в государствах континентальной Европы с начала XIX века и примерно до второй половины XX века. Уголовный процесс этого типа противопоставляется судопроизводству англо-американских стран, поэтому он назван «континентальным».

Характеристика «смешанный» свидетельствует о том, что судопроизводство данного типа соединяет в себе противоположные начала: досудебные стадии построены в основном на розыскных началах, в судебных же стадиях преобладают начала состязательные.

Характеристика российского уголовного процесса как «смешанного» (континентального) является традиционной, но не единственной. Так, ряд авторов полагает, что российский процесс является в настоящее время совершенно особым типом судопроизводства¹. Эту точку зрения можно логически обосновать. Одной из характерных черт континентального судопроизводства является наличие предварительного судебного расследования, проводимого следственным судьей (судебным следователем). При этом предварительное судебное расследование, как процессуальная деятельность, четко отделено от внепроцессуального полицейского дознания. Полицейское дознание в континентальном процессе — это, в основном, оперативно-розыскная деятельность. Такая структура досудебного производства означает, что процессуальное доказывание осуществляют толь-

ко органы судебной власти, независимые от прокуратуры и оперативно-розыскных органов.

В российском уголовном процессе сложилась иная ситуация. В результате законодательных изменений 20-х годов прошлого века органы судебной власти были лишены права производить процессуальное доказывание на досудебных стадиях уголовного процесса, а соответствующие полномочия были переданы органам прокуратуры и органам исполнительной власти, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность. Таким образом, произошло смешение обвинительной деятельности и деятельности по процессуальному закреплению доказательств в работе органов прокуратуры, а также смешение оперативно-розыскной и процессуальной деятельности в работе правоохранительных органов исполнительной власти.

В данной статье мы хотели бы проследить эволюцию отечественного уголовного судопроизводства на том этапе его развития, когда российский уголовный процесс постепенно утрачивает традиционные «континентальные» черты и приобретает новые черты — «советские».

Соответствующие изменения произошли в 20-х годах прошлого века, и в результате дальнейших законодательных преобразований отход отечественного уголовного процесса от континентальных традиций продолжался.

В 20-е годы прошлого века, во время стремительных изменений процессуального законодательства, когда предварительное следствие было изъято из компетенции судебной власти и произошло фактическое смешение следствия и дознания, многие ученые, получившие образование до этих «реформ», еще оставались носителями традиционных «континентальных» процессуальных ценностей.

Имела место парадоксальная ситуация, когда ряд авторов в своих работах отстаивали те ценности, которые не были закреплены в позитивном процессуальном праве.

Так, М.С.Строгович в своей работе «Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности» отстаивал наличие принципа состязательности в советском уголовном процессе и его определяющее значение, хотя действовавший в то время УПК 1923 г. не давал оснований для таких оценок².

По мнению М.С.Строговича, «в советском уголовном процессе значение принципа состязательности громадно. Этот принцип вытекает из существа советского суда и задач советского правосудия»³. Характеризуя советское предварительное следствие, М.С.Строгович писал, что, хотя «предварительное следствие не имеет того отчетли-

во выраженного состязательного построения, каким характеризуется судебное следствие»⁴, но на этой стадии присутствуют некоторые элементы состязательности: система процессуальных прав обвиняемого, «...состязательные формы отдельных следственных актов (ст.169, 171 УПК)»⁵.

М.С.Строгович также считал, что одно из основных положений уголовного процесса состоит в том, что «все существенные моменты производства по уголовному делу в том или ином виде подлежат контролю суда»⁶. Этот принцип, поддерживаемый М.С.Строговичем, не закреплен в УПК 1923 г. ни отдельной формулировкой, ни в виде конкретных норм. После того, как следственный аппарат был изъят из судебной системы, советские суды утратили реальные возможности контролировать «существенные моменты» досудебного производства по уголовному делу. Возможности их участия в досудебных стадиях путем рассмотрения жалоб на действия следователя также были весьма ограничены. Согласно ст.212 УПК 1923 г., жалобы на действия следователя подаются прокурору. В случае несогласия жалобщика с решением прокурора оно может быть обжаловано в губернский суд (ст.220 УПК РФ 1923 г.).

Действительно, судопроизводство (в том числе и стадии процесса до рассмотрения дела по существу) немислимо без участия суда, но это справедливо лишь для традиционного, континентального уголовного процесса, основанного на идеях французского кодекса уголовного следствия 1808 г. Советский же законодатель, изъяв предварительное следствие из компетенции судов, решительно порвал с континентальными традициями. С этого момента начинается формирование особой советской формы судопроизводства. Передача следственных полномочий оперативно-розыскным органам еще более отдалила советский процесс от процесса континентальных стран. Поскольку указанные черты сохраняются и в современном российском процессе, неверно называть его «континентальным», в этих чертах он сохраняет советское наследие.

После преобразований 20-х годов отечественные процессуалисты осознали тот факт, что советское досудебное производство отошло от континентальных образцов. Так, Н.Н.Полянский отмечал, что в советском уголовном процессе нет предварительного следствия в его традиционном понимании⁷. Наряду с передачей следствия в прокуратуру, было изменено и дознание. Из преимущественно оперативно-розыскной деятельности оно превратилось в деятельность процессуальную, практически исчезли принципиальные различия следствия и дознания.

М.С.Строгович, отмечая положительный аспект сближения следствия и дознания — распространение на дознание процессуальных гарантий предварительного следствия, вместе с тем указывал, что не должны стираться их границы, т.к. дознание — это вспомогательная форма расследования, направленная, прежде всего, на быстрое закрепление следов преступления путем производства неотложных процессуальных действий⁸.

Вместе с тем, негативные последствия сближения следствия и дознания уже проявлялись: в УПК ряда республик (Туркменистан, Узбекистан) вообще было устранено различие следствия и дознания, они были слиты в единый процессуальный порядок предварительного расследования⁹.

Характеризуя советское предварительное следствие, М.А.Чельцов писал, что в советском уголовном процессе предварительное следствие является прокурорским расследованием¹⁰. Такая характеристика была верной, она фиксировала отход советского процесса от континентального образца.

Советский законодатель не только ликвидировал предварительное судебное следствие, но и всячески поощрял ограничение сферы прокурорского предварительного следствия. Так, согласно Постановлению ВЦИК и СНК от 20.10.1929 г., прокурор мог санкционировать передачу в органы дознания любого дела, по которому было обязательно проведение предварительного следствия, для расследования в полном объеме. В последующие годы в органах милиции появились не предусмотренные законом должности следователей, расследующих дела, которые были подследственны прокуратуре¹¹.

УПК РСФСР 1960 г. впервые законодательно санкционировал существование следственного аппарата органов госбезопасности. Указом Президиума ВС РСФСР от 15 апреля 1963 г. следственные аппараты были созданы в органах охраны общественного порядка. С 1963 г. подследственность уголовных дел следователям МООП-МВД неуклонно расширялась за счет следователей прокуратуры. В начале 90-х годов следователи МВД расследовали уже около 90% всех уголовных дел¹².

Интересно отметить тот факт, что дискуссия о месте следственного аппарата периодически возникала в нашей науке в периоды кодификации или реформирования процессуального законодательства. Так было на рубеже 50-х — 60-х, 80-х — 90-х годов прошлого века. Всплеск интереса к статусу следственного аппарата происходил и накануне принятия нового УПК РФ¹³.

М.С.Строгович, комментируя дискуссию конца 50-х годов о месте следственного аппарата, писал: «нельзя согласиться с предложением передать предварительное следствие в милицию, т.к. предварительное следствие это деятельность юстиции, а не административного органа, предварительное следствие не должно соединяться с оперативно розыскной работой... Наиболее серьезным было бы предложение о передаче следователей в ведение судов, как это было до 1928 г., но так вопрос сейчас не стоит»¹⁴.

К сожалению, дискуссии о месте следственного аппарата в системе государственных органов часто носят односторонний характер, они слабо увязаны с проблематикой распределения процессуальных функций; прокурорским надзором и процессуальным руководством следствием; соотношением следствия и дознания, соотношением дознания и оперативно розыскной деятельности; проблемами дифференциации, упрощения и ускорения судопроизводства. Изменение ведомственной принадлежности следственного аппарата без решения сопутствующих процессуальных проблем не достигнет желаемых результатов.

Истоки многих дискуссий современности следует искать во взгляде на советский уголовный процесс, сформировавшийся в 20-е годы прошлого века, как на норму судопроизводства, основу отечественных традиций. Однако следует помнить, что советский уголовный процесс создавался для удобства оперативно-розыскных органов, которые стремились располагать послушным следственным аппаратом. В настоящее же время, когда права и свободы человека признаны высшей ценностью на конституционном уровне, следует, наконец, освободиться от советского типа досудебного производства.

Тем не менее, советские традиции весьма устойчивы в нашей науке, они же во многом определяют подготовку юридических кадров, законодательные изменения процессуальных норм. Правовые ценности Устава уголовного судопроизводства 1864 г. (судебный характер предварительного следствия, независимость следователей от прокуратуры и оперативно-розыскных органов) не воспринимаются большинством российских юристов и законодателей. С учетом указанных факторов становится видно, что условия для подлинного реформирования российского досудебного производства еще не сложились.

Если же будет разрешен принципиальный вопрос о советском процессуальном наследии, возможно, прекратятся дискуссии о месте следственного аппарата, т.к. станет очевидно, что оперативно-розыскные органы и прокуратура в принципе не могут производить процессуальную фиксацию фактических данных, придавать им форму су-

дебных доказательств. Так как это сугубо судебная функция, требующая независимой оценки полученных данных, то она должна осуществляться только представителями независимой судебной власти.

Традиции советской науки также во многом определили современный подход к уголовному процессу так называемого смешанного типа. Многими российскими авторами «смешанный процесс» признается единственно приемлемым для нашей страны, т.к. он, по мнению некоторых авторов, отвечает отечественным традициям.

Устоялась точка зрения, согласно которой смешанный процесс — это внутренне непротиворечивая система, проникнутая едиными принципами и вполне пригодная для использования в демократическом государстве XXI века.

Основы такого подхода заложили советские процессуалисты. Так, М.С.Строгович, характеризуя континентальный процесс, основанный на французском кодексе 1808 г., писал, что «термин «смешанный процесс» не точно передает характерные черты и содержание этой буржуазной процессуальной системы. «Смешанный процесс» означает механическое соединение процессуальных институтов, относящихся к разным историческим эпохам, разным историческим типам процесса. Но уголовный процесс так не возникает и не строится. По существу, это новый процесс, представляющий собой... проникнутую едиными принципами систему. Нельзя трактовать буржуазный уголовный процесс как систему, построенную на разных принципах в различных своих частях...»¹⁵.

Этот вывод укрепился в нашей науке. Сейчас он также признается, с той лишь корректировкой, что не подчеркивается особый демократический характер «советского социалистического» процесса в противовес буржуазному процессу. Считается, что российский процесс находится в русле европейской традиции, хотя, на наш взгляд, такие утверждения необоснованны.

Ранее советские ученые утверждали, что хотя советский процесс и обладает некоторыми внешними признаками смешанного процесса, он имеет принципиально иное внутренне содержание и поэтому его нельзя сравнивать с буржуазным смешанным процессом. Как писал М.С.Строгович, советский процесс нельзя назвать смешанным (в традиционном значении этого понятия), т.к. советское предварительное следствие не имеет инквизиционной формы. Обвиняемый, хотя и не является стороной, тем не менее является субъектом, а не объектом процессуальной деятельности, у него есть процессуальные права, в том числе право на защиту (в «материальном смысле»)¹⁶.

В настоящее время, в силу известных причин, оговорки относительно особого и исключительного демократизма отечественного процесса неприменимы, он более не противопоставляется буржуазному процессу. И, следуя этой логике, российский процесс иногда безоговорочно признается процессом континентального типа. Однако, еще раз повторим, это неверно, т.к. досудебное производство у нас все еще продолжает оставаться не континентальным, а, по сути, советским.

Оценивая смешанный процесс с точки зрения его внутренней противоречивости, представляется, что прав был И.Я.Фойницкий. По мнению данного автора, является аномальным порядок судопроизводства, при котором «две последовательные части одного и того же производства строились по началам диаметрально противоположным»¹⁷. Такой порядок И.Я.Фойницкий считал «основной ошибкой»¹⁸ смешанного процесса. И.Я.Фойницкий в своей фундаментальной работе также отмечает, что такой тип процесса, по его мнению, уже не соответствует реалиям XIX века и существует настоятельная необходимость согласования «предварительного производства» и «окончательного» (т.е. досудебных и судебных стадий процесса) и распространения состязательности на досудебные стадии процесса. Законодательной попыткой реализации этой идеи стали, как пишет И.Я. Фойницкий, новые процессуальные кодексы Австрии (1873 г.), Германии (1877 г.), Норвегии (1887 г.), Венгрии (1896 г.)¹⁹. Точку зрения И.Я.Фойницкого поддерживали и другие русские ученые. Так, Д.Г.Тальберг по этому поводу писал: «сознание недостатков розыскного процесса привело к образованию особой, так называемой смешанной формы процесса, представляющей собой чисто внешнее соединение следственных и состязательных начал уголовного суда»²⁰. История русской судебной реформы 1864 г. показывает, что уже тогда предлагалось не заимствовать французский смешанный процесс в неизменном виде, а полнее реализовывать состязательность в досудебном производстве. Однако, эти предложения не были реализованы в силу ряда случайных факторов. Так, И.Я.Фойницкий пишет, что введенные незадолго до реформы независимые от полиции судебные следователи (1860 г.) уже самим фактом своего существования повлияли на то, что розыскной порядок досудебного производства был сохранен, и распространения состязательности на досудебные стадии процесса не произошло²¹. Уголовное отделение судебной комиссии для составления проекта Устава уголовного судопроизводства предлагало ввести некоторые элементы состязательности на предварительном следствии, однако Государственный совет эти

предложения отклонил на том основании, что «при предварительном следствии, где нет особого обвинителя, весьма трудно поставить защитника в надлежащие границы, и нельзя не опасаться, что он сочтет своей обязанностью противодействовать собранию обличительных доказательств и способствовать обвиняемому к сокрытию следов преступления»²¹. Как видно, отказ законодателя от расширения состязательных начал в досудебном производстве не был научно обоснован и основывался на произвольных и упрощенных утверждениях.

Из всего сказанного можно сделать вывод о том, что если французский (т.е. «смешанный») процесс был заимствован нами в силу случайных факторов, то ссылки на традицию, как на причину сохранения смешанного процесса в России, абсолютно не обоснованны. Очевидно, что законодательные решения должны приниматься на основе научно обоснованных выводов, а не произвольно сложившихся убеждений. В настоящее время смешанный процесс (с учетом советских реформ 20-х годов прошлого века) действительно стал традиционным для России, однако, является ли это основанием для его дальнейшей консервации? Представляется, что нет. Кроме того, не следует забывать, что собственно смешанный процесс континентального типа просуществовал у нас лишь около шестидесяти лет: с 1864 г. до 20-х годов XX века. Далее в нашей стране развивался смешанный процесс в его советском варианте, при котором демократический потенциал континентального процесса был утрачен, поскольку следствие было выведено из системы судебных органов и оказалось под полным контролем прокуратуры и оперативно-розыскных органов. Такой порядок досудебного производства не следует подвергать отдельным улучшениям, как это имеет место в новом УПК РФ, его надо реформировать кардинальным образом.

Примечания

¹ См. напр.: Смирнов А.В. Эволюция исторической формы советского уголовного процесса и предварительное расследование // Советское государство и право. 1990. №12. С.57-63.

² См.: Строгович М.С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. М.: Юрид. изд-во НКЮ, 1939. С.99,103,105,108,109 и др.

³ Там же. С.108.

⁴ Там же. С.121.

⁵ Там же. С.123.

⁶ Строгович М.С., Карницкий Д.А. УПК РСФСР. Текст и постатейный комментарий с приложением проекта УПК / Под ред. и с предисл. Н.Я.Нехамкина. Изд. 3-е, испр. и доп. М.: Юридическое изд-во НКЮ РСФСР, 1928. С.88.

⁷ Смирнов А.В. Эволюция исторической формы советского уголовного процесса и предварительное расследование // Советское государство и право. 1990. №12. С.60.

⁸ См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М.: Изд-во АН СССР, 1958. С.279.

⁹ Там же.

¹⁰ См.: Чельцов М.А. Уголовный процесс. М.: Юр. издат., 1948. С.369.

¹¹ См.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. С.279.

¹² См.: Ларин А.М. Судебная реформа: Уроки истории // Реализация уголовной ответственности: Материально-правовые и процессуальные аспекты. Межвуз. сб. науч. статей. Самара: Изд-во «Самарский университет», 1992. С.101.

¹³ Литература по проблеме «статуса следственного аппарата» весьма обширна. См., напр.: Боботов С.В., Вицин С.Е., Коган В.М., Михайловская И.Б., Морщакова Т.Г., Панкратов В.В., Сокольский О.Э., Хохряков Г.Ф. Пути совершенствования системы уголовной юстиции // Советское государство и право. 1989. №4. С.87-96; Куцова Э.Ф., Петрухин И.Л. О концепции уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации // Государство и право. 1992. №12. С.83-84; Петрухин И.Л. Функции прокурора в суде // Советское государство и право. 1990. №6. С.73-81; Савицкий В.М. Уголовный процесс России на новом витке демократизации // Государство и право. 1994. №6. С.105; Соловьев Н. Реформа следственного аппарата: От перераспределения подследственности до модернизации УК // Российская юстиция. 2000. №12. С.2-5; Стецовский Ю.И. Концепция судебной реформы и проблемы конституционной законности в уголовном судопроизводстве // Государство и право. 1993. №9. С.103; Шадрин В.С. Обеспечение прав личности и предварительное расследование в уголовном процессе // Государство и право. 1994. №4. С.100-103; Шейфер С.А. Взаимоотношения судебной и обвинительной властей // Вестник Верховного Суда СССР. 1991. №8. С.30; Шейфер С.А. Понятие и взаимоотношение судебной, прокурорской и следственной властей // Уголовная ответственность: Основания и порядок реализации. Межвузовский сборник научных статей. Самара: Изд-во «Самарский университет», 1991. С.58-70.

¹⁴ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. С.281.

¹⁵ См. Строгович М.С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. С.106-107. Сходные оценки см. в работе: Баранов А.М. Состязательность как принцип и форма уголовного процесса: Лекция. Омск. ОмЮИ МВД России, 1997. <http://lawtech.virtualave.net>

¹⁶ См. Строгович М.С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. С.122.

¹⁷ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб.: Альфа, 1996. Т.II. С.368.

¹⁸ Там же.

¹⁹ Там же. С.369.

²⁰ Далее Д.Г.Тальберг, так же как и И.Я.Фойницкий, отмечает, что такая система судопроизводства не является удовлетворительной, в целях смягчения ее недостатков были приняты новые процессуальные законы Австрии, Гер-

мании, Норвегии. (См.: Тальберг Д.Г. Русское уголовное судопроизводство // Хрестоматия по уголовному процессу России: Учебное пособие/ Автор-сост. проф. Э.Ф.Куцова.- М: Городец, 1999. С.67).

²¹ См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т.1. С.68.

²² См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т.1. С.68-69.